Buenos Aires, 14 de junio de 2018.

Y VISTOS:

Los recursos de apelaciones interpuestos y fundados por: a) la demandada O.S.A.M.O.C a fs. 139/141 -el que no obtuvo respuesta de su contraria- y b) la codemandada ENSALUD S.A. a fs. 143/145, el que fue respondido por la actora a fs. 147/149, contra la resolución de fs. 135/138; y CONSIDERANDO:

1. La sentencia apelada hizo lugar a la acción de amparo interpuesta. El Sr. Juez condenó a ENSALUD S.A. y a O.S.AM.O.C a garantizar la cobertura integral (del 100%) de la intervención quirúrgica de mamas que debería practicarse a la actora (cfr. fs. 135/138).

Contra esa decisión ambas codemandadas interpusieron sendos recursos de apelaciones (cfr. fs. 139/141 y fs. 143/145).

También se presentó un recurso contra la regulación de los honorarios a fs. 141 (anteúltimo párrafo), el que será tratado a la finalización del presente pronunciamiento.

2. La Obra Social Asociación Mutual de los Obreros Católicos Padre Federico Grote (O.S.A.M.O.C) solicitó la revocación del pronunciamiento sobre la base de agravios -que satisfacen los recaudos de fundamentación que exige nuestro ordenamiento procesal (art. 265 del CPCC)- y que pueden resumirse así: a) no corresponde que la prestación reclamada sea sólo brindada por el cirujano solicitado por la actora y en la Clínica “Santa Isabel” o en el “Sanatorio Finochietto”, debería ser cubierto con los prestadores de la accionada; b) su parte no descuidó la atención de su afiliada, nunca obró con arbitrariedad ni ilegalidad manifiesta. Debido a ello, correspondería el rechazo de la vía excepcional de amparo interpuesta; y c) las costas deberían ser distribuidas en el orden causado y no impuestas a su cargo, en atención a que no pudo otorgar la prestación médica reclamada por exclusiva decisión de la afiliada.

3. La codemandada ENSALUD S.A. solicitó la revocación del pronunciamiento sobre la base de los siguientes agravios:a) no corresponde que deba cubrir lo reclamado, debido a que su parte ofreció turnos con médicos especialistas en la patología que aqueja a la amparista. No existen motivos para que se otorgue la cobertura fuera de la cartilla; b) su parte no tuvo ninguna actitud arbitraria; c) la accionante no probó debidamente que sólo debería ser antendida por el profesional médico por ella elegida. Tampoco demostró que los profesionales que pertenecen a su cartilla de prestadores no fueran idóneos a fin de asistirla; d) nunca incumplió sus obligaciones con la afiliada y e) no corresponde que las costas sean impuestas a cargo de las codemandadas debido a que no se presentaron los presupuestos que justifiquen el inicio de la acción de amparo.

4. En los términos expuestos, resulta adecuado recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha decidido en repetidas oportunidades que los jueces no están obligados a analizar todos los argumentos articulados por las partes o probanzas producidas en la causa, sino únicamente aquéllos que a su juicio resulten decisivos para la resolución de la contienda (Fallos 276:132, 280:320, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121).

5. Ahora bien, corresponde precisar que de las constancias que obran en la causa surge que la accionante está afiliada a la demandada y que es atendida por la codemandada (cfr. reconocimiento de fs. 74 -primer párrafoy fs. 3, respectivamente). También se advierte que a la actora se le detectaron varios nódulos en ambas mamas y que, debido a ello, ponderando sus antecedentes familiares -quienes habrían padecido de cáncer de mama-, su médico tratante sugirió la intervención quirúrgica objeto de esta acción de amparo (cfr. fs. 34).

6.En primer lugar se debe precisar que el Programa Médico Obligatorio (PMO) fue concebido como un régimen mínimo de prestaciones que las obras sociales o empresas de medicina prepaga deben garantizar (Resolución 201/02 y 1991/05 del Ministerio de Salud).

Es que, como sostuvo este Tribunal -en varios precedentes análogos al presente-, el PMO no constituye una limitación para los agentes de seguro de salud, sino que consiste en una enumeración no taxativa de la cobertura mínima que los beneficiarios están en condiciones de exigir a las obras sociales (cfr. esta Sala, doctr. causas 630/03 del 15/4/03 y 14/06 del 27/4/06 y 3605/17 del 12/9/2017, entre otras), y el mismo contiene un conjunto de servicios de carácter obligatorio como piso prestacional por debajo del cual ninguna persona debería ubicarse en ningún contexto (cfr. esta Sala, causas 630/03 del 15/4/03, 14/2006 (citada), 3395/17/1 del 21/9/17 y 4092/17/1 del 26/9/17).

7. A todo lo dicho, corresponde agregar que si bien las codemandadas habrían puesto a disposición de la afiliada la atención e intervención quirúrgica con los profesionales que pertenecen a sus cartillas de prestadores, se debe precisar que la accionante argumentó su solicitud de ser tratada con el Dr. Luis Eduardo Rives (quien no es prestador de las codemandadas) debido a que éste es un cirujano especialista en mamas y a que las accionadas la habrían derivado a especialistas en ginecología (cfr. fs.207vta.).

Ahora bien, se debe agregar a lo expuesto que las codemandadas no probaron debidamente que los profesionales por ellas puestos a disposición de la actora -a fin de que sea tratada de su padecimiento- fueran tan idóneos como el profesional elegido por la afiliada.

Ello sentado, se debe considerar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado sosteniendo que no corresponde dejar sin cobertura una necesidad central con único fundamento en la ausencia de una prueba negativa y en que no habría que asignar a la familia la responsabilidad de probar que es necesaria la intervención de operadores externos (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa “R., D. y otros c/Obra Social del Personal de la Sanidad s/ amparo” del 27/11/2012).

Cabe agregar por último que, la codemandada ENSALUD S.A. fue declarada negligente en la producción de la prueba informativa por ella solicitada (cfr. fs. 111).

8. Ello sentado, teniendo en cuenta especialmente que la actora solicitó -infructuosamente- en forma extrajudicial la atención e intervención quirúrgica con Dr. Luis Eduardo Rives -cirujano especialista en mamas- lo que constituyó el objeto de esta causa, resulta claro que ante la demora incurrida por las accionadas en el cumplimiento de sus obligaciones y frente al riesgo que ello implicaba para la salud de la accionante, ésta se vio obligada promover la presente acción (cfr. esta Sala, causas 2.820/02 del 3/10/02, 9.108/01 del 3/12/02, 9.587/06 del 8/5/08, 8.917/06 y 8.918/06 ambas del 5/6/08 y 9263/06, citada, entre otras).

Por los fundamentos expuestos y considerando que se debe impedir, en cuanto sea posible, que la necesidad de servirse del proceso para la defensa del derecho se convierta en daño de quien se ve constreñido a accionar o a defenderse en juicio para pedir justicia (cfr. Chiovenda, “Ensayos de Derecho Procesal Civil”, trad. de Sentís Melendo, T. II, pág.5, citado por la Sala III de esta Cámara en la causa 8.578 del 17.11.92 y esta Sala, causa 3.158/02 del 26.12.02, entre otros), corresponde concluir que la decisión del señor juez es correcta, en cuanto impuso las costas a las codemandadas vencidas.

En cuanto a los gastos causídicos de segunda instancia, corresponde seguir idéntico criterio en la relación entre la actora y la Obra Social Asociación Mutual de los Obreros Católicos Padre Federico Grote (O.S.A.M.O.C), esto es que correrán a cargo de la demandada vencida (art. 68, primera parte, del Código Procesal); y sin costas en la relación actora/ ENSALUD S.A., en atención a que la accionante no contestó el traslado de los agravios de esa codemandada.

Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: confirmar el pronunciamiento de fs. 135/138 en cuanto fue motivo de agravios. Las costas de Alzada se distribuyen de conformidad con lo expuesto en el considerando 8° de la presente.

En atención al recurso de apelación interpuesto a fs. 141 (anteúltimo párrafo), ponderando el mérito, la extensión, a la eficacia de la labor desarrollada y la naturaleza del juicio, se confirman los honorarios regulados a la letrada patrocinante de la actora, Dra. Lidia María Dianda; arts. 6, 7, 9, 10 y 36 del arancel de honorarios de abogados y procuradores.

Por la labor desarrollada en la Alzada, valorando el éxito obtenido y el resultado del recurso, se regulan los honorarios de la Dra. Lidia María Dianda en la suma de ($.) -8 UMA-, art. 30 de la ley 27.423.

El Dr. Fernando Alcides Uriarte no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

María Susana Najurieta

Guillermo Alberto Antelo